

**Rekker kravet om hjemmel i nasjonal lovgivning i  
EMK art 7 lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i  
Grunnloven § 96?**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 541  
Leveringsfrist: 25.nov 2011

Til sammen 13498 ord

24.11.2011

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Problemstilling og tema	1
1.2	Metode og rettskilder	2
<b><u>2</u></b>	<b><u>EN SAMMENLIGNING AV VILKÅRENE I GRUNNLOVEN § 96 OG EMK ART 7</u></b>	<b><u>4</u></b>
2.1	Introduksjon	4
2.2	Straffebegrepet	4
2.2.1	Hva menes med «straff» i Grunnloven § 96?	4
2.2.2	Hva menes med «criminal offence» i EMK art 7?	6
2.3	Lovskravet i strafferetten	10
2.3.1	Innledning	10
2.3.2	Hva menes med «Lov» etter Grunnloven § 96?	10
2.3.3	Hva menes med «law» etter EMK art 7?	17
<b><u>3</u></b>	<b><u>HENSYNENE BAK HJEMMELSKRAVET I GRUNNLOVEN § 96 OG EMK ART 7</u></b>	<b><u>24</u></b>
3.1	Innledning	24
3.2	Hensyn til rettssikkerhet	24
3.2.1	Hensyn til forutberegnelighet	27
3.2.2	Hensyn til samfunnsutvikling	30
3.2.3	Hensyn til rettferdighet	32
3.2.4	Hensyn til likhet	33
<b><u>4</u></b>	<b><u>REKKER KRAVET OM HJEMMEL I NASJONAL LOVGIVNING I EMK ART 7 LENGRE ENN KRAVET OM HJEMMEL I «LOV» I GRUNNLOVEN § 96?</u></b>	<b><u>35</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>AVSLUTNING</u></b>	<b><u>39</u></b>



# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling og tema

Problemstillingen for avhandlingen er om kravet om hjemmel i nasjonal lovgivning i Den europeiske menneskerettskonvensjon<sup>1</sup> artikkel 7 (EMK art 7 eller Konvensjonen) rekker lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i Grunnloven<sup>2</sup> § 96. For å belyse dette vil det hovedsakelig foretas analyser basert på praksis fra Norges Høyesterett og Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD eller Domstolen). Avhandlingen vil først i kapittel 2 gi en sammenligning av vilkårene i EMK art 7 og Grunnloven § 96. Derneft gis en sammenligning av de relevante hensynene bak de to bestemmelsene i kapittel 3. Til slutt i kapittel 4 vurderes det om hjemmelskravet i EMK art 7 er strengere enn i Grunnloven § 96.

En viktig bakgrunn for at jeg har valgt å se nærmere på denne problemstillingen er to nyere høyesterettsavgjørelser, inntatt i Rt. 2009 s. 780 og Rt. 2010 s. 481.

Hjemmelskravet i EMK art 7 medførte i de to avgjørelsene at den norske derivatbestemmelsen i narkotikaforskriften<sup>3</sup> ikke kunne anvendes. I avgjørelsene ble ikke forskriftens forhold til Grunnloven § 96 problematisert, hvilket kan tyde på at hjemmelskravet i EMK er strengere. Derneft er både EMK art 7 og Grunnloven § 96 omtalt av Høyesterett i dommen inntatt i Rt. 2011 s. 469, og dette aktualiserer avhandlingens problemstilling ytterligere. På bakgrunn av dette er det viktig å finne ut om kravet til hjemmel i lov rekker lenger i EMK art 7 enn i Grunnloven § 96. Grunnloven § 96 har vært uforandret siden 1814 og EMK art 7 ble til norsk lov i 1999.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.

<sup>2</sup> Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.

<sup>3</sup> Forskrift av 30. juni 1978 nr. 8 om narkotika m.v.

<sup>4</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven).

Samtidig anses det viktig å klargjøre lovskravet i lys av at lovgiver har inntatt en egen bestemmelse om hjemmel i lov i den nye straffeloven 2005<sup>5</sup> § 14.

## 1.2 Metode og rettskilder

I denne avhandlingen vil en rettsdogmatisk metode anvendes.

Ved tolkningen av EMK art 7 skal Høyesterett i utgangspunktet benytte samme tolkningsmetode som EMD. Dette er kommet til uttrykk i Rt. 2002 s. 557 og Rt. 2001 s. 1007:

«... norske domstoler i tilfeller hvor det er tvil om hvordan en inkorporert menneskerettskonvensjon skal forstås, må foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Norske domstoler skal ved tolkingen av EMK benytte samme metode som EMD, men med den reservasjon at det i første rekke er EMD som skal utvikle konvensjonen. Dersom den tolking av en inkorporert konvensjonsbestemmelse som ut fra en slik bedømmelse har de beste grunner for seg, kommer i strid med annen norsk lovgivning, skal konvensjonsbestemmelsen gå foran, jf. menneskerettsloven § 3.»<sup>6</sup>

Den metoden EMD anvender ved tolkningen av Konvensjonen kommer til uttrykk blant annet i Banković mfl. mot Belgia mfl.: «... the Convention must be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention 1969».<sup>7</sup> Domstolen henviser til Golder mot Storbritannia, hvor det redegjøres for hvorfor EMK skal tolkes i lys av Wienkonvensjonen<sup>8</sup>. EMD uttaler om dette at: «... Articles 31 to 33 enunciate in essence generally accepted principles of international law to which the Court has already referred on occasion».<sup>9</sup> I Wienkonvensjonen artikkel 31 står det at: «A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.»

---

<sup>5</sup> Lov om straff av 20.mai 2005 nr. 28.

<sup>6</sup> Rt. 2002 s. 557, s. 565. Se også Rt. 2001 s. 1007, s. 1015-1016.

<sup>7</sup> Banković mfl. mot Belgia mfl., avsnitt 55.

<sup>8</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 of May 1969.

<sup>9</sup> Golder mot Storbritannia, avsnitt 29.

I avhandlingen har jeg hovedsakelig tatt for meg høyesterettsavgjørelser i perioden fra 1980 til 2011, men for å belyse enkelte poenger har jeg også sett hen til noen utvalgte avgjørelser fra perioden 1897 til 1977. Bakgrunnen for avgrensningen i tid er at dommene fra før 1980 ikke har like stor rettskildemessig betydning som de nyere dommene ved tolkningen av straffebestemmelser.

De EMD-avgjørelsene jeg har tatt for meg er fra perioden 1993 til 2011. Den første dommen om EMK art 7 er fra 1993, og denne saken har vært prejudikat for senere saker helt frem til i dag. Det er ikke sett hen til EMDs avgjørelser som kun er publisert på fransk. Det avgrenses mot en drøftelse av EMK art 7 annet ledd av hensyn til avhandlingens omfang.

Legalitetskravet omfatter et bredt rettsområde. Ettersom lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7 gjelder på strafferettens område, vil det i denne avhandlingen fokuseres på dette.

I avhandlingen er det videre sett hen til forarbeider til lover og juridisk litteratur.

## **2 En sammenligning av vilkårene i Grunnloven § 96 og EMK art 7**

### **2.1 Introduksjon**

I dette kapitlet vil jeg foreta en sammenligning av straffebegrepet og lovskravet både i Grunnloven § 96 og i EMK art 7. Først vil jeg redegjøre for hva som menes med «straff» i Grunnloven § 96 nedenfor i punkt 2.2.1. Deretter vil jeg i punkt 2.2.2 redegjøre for hva som menes med «criminal offence» i EMK art 7. Til slutt vil jeg redegjøre for hva som menes med «Lov» i Grunnloven § 96 i punkt 2.3.2 og «law» i EMK art 7 i punkt 2.3.3.

### **2.2 Straffebegrepet**

#### **2.2.1 Hva menes med «straff» i Grunnloven § 96?**

Høyesterett har i Rt. 1977 s. 1207 gitt sin tilslutning til Andenæs' definisjon av begrepet «straff»:

«Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde.»<sup>10</sup>

Ordet «straff» er et materielt begrep i Grunnloven.<sup>11</sup> Dette betyr at det er bare staten som kan ilegge straff.<sup>12</sup> Det som kan anses som «straff» bunner i et konfliktforhold mellom staten og enkeltindivider. Privatrettslige avtaler som inneholder sanksjoner mot enkeltindivider som ikke oppfyller sine forpliktelser etter avtale, er ikke «straff» i Grunnlovens forstand. Dette kan både være konkrete avtaler som krever tilbud og aksept, og hverdagslige avtaler som kun krever stilltiende aksept. Dette kan illustreres ved avgjørelsen, inntatt i Rt. 2002 s. 1007, der spørsmålet var om man kunne ilegge

---

<sup>10</sup> Rt. 1977 s. 1207, s. 1209 og Andenæs (1976), s. 352.

<sup>11</sup> Strandbakken (2004), s. 168.

<sup>12</sup> Strandbakken (2004), s. 168.

straff for samme handling to ganger – «ne bis in idem». Saken gjaldt en person som ble tatt ti ganger for å snike på trikken uten å betale gebyr for seg. Spørsmålet var om det kunne fremmes en straffesak mot ham, jf. straffeloven<sup>13</sup> § 403. Høyesterett la til grunn at gebyr som ble ilagt av et transportselskap ovenfor en privatperson som ikke har betalt gyldig billett ikke var straff etter EMK art 6 nr.1 («criminal charge»)<sup>14</sup>.

Begrepet «straff» i Grunnloven § 96 setter en skranke for at lovgiver kan unnta sanksjoner fra betegnelsen «straff». Når lovgiver gir uttrykk for at en sanksjon er straffbar, kan sanksjonen bare ilegges ved dom.<sup>15</sup>

Hensynet til allmennprevensjon og behovet for samfunnsvern begrunner hvorfor det er nødvendig med straff.<sup>16</sup>

Noen eksempler på hva som ikke anses som «straff» etter Grunnloven § 96 er varetektsfengsel, tvangsmulkt i privatrettslig sammenheng, tilleggsskatt og tap av førerkort.<sup>17</sup>

Høyesterett har lagt til grunn at plikten til å betale dobbel avgift etter lov om omsetningsavgift<sup>18</sup> av 19. mai 1933 § 3 ikke var straff.<sup>19</sup> Det å ilegge tilleggsskatt ved «uriktige eller ufullstendige» opplysninger om inntekts- og formuesforhold etter ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24<sup>20</sup> § 10-2, har heller ikke blitt ansett å være straff etter Grunnloven § 96.<sup>21</sup> På bakgrunn av høyesterettspraksis vil ileggelse av tilleggsskatt være til hinder for å fremme straffesak senere for samme forhold. Dersom en straffesak fremmes først, vil det ikke være til hinder for å ilegge tilleggsskatt senere.<sup>22</sup>

---

<sup>13</sup> Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.

<sup>14</sup> Rt. 2002 s. 1007, s. 1011.

<sup>15</sup> Strandbakken (2004) s. 169.

<sup>16</sup> Fliflet (2005) s. 395.

<sup>17</sup> Strandbakken (2004) s. 171, 177, 180 og 181.

<sup>18</sup> Lovens tittel endret til lov om særavgifter ved lov 27. mars 1998 nr. 13.

<sup>19</sup> Rt. 1950 s.674, s. 676 og Rt. 1961 s. 1217.

<sup>20</sup> Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24 (ligningsloven).

<sup>21</sup> Rt. 2002 s. 557, s. 564.

<sup>22</sup> Fliflet (2005), s. 394.



Jørgen Aall uttalte i 2004 at det ikke finnes andre holderpunkter enn å anse at: «... Grunnlovens straffebegrep står på stedet hvil». Slik jeg forstår han, mener han at straffebegrepet i Grunnloven ikke omfatter sivilrettslige sanksjoner, som for eksempel tilleggsskatt og andre administrative reaksjoner, som omtalt ovenfor.<sup>23</sup>

## 2.2.2 Hva menes med «criminal offence» i EMK art 7?

Ordet «penalty» i EMK art 7 første ledd andre setning må ses i sammenheng med hva som anses som «criminal offence» i første setning. Ingen kan straffes uten at det foreligger en straffbar handling. Hva som anses som straff etter Konvensjonen vurderes av Domstolen med utgangspunkt i hvordan betegnelsen av inngrepet er i nasjonal rett («the characterisation of the measure under national law»), sanksjonens hensikt og formål («nature and purpose»), hvilken prosessform som benyttes ved påleggelse og håndhevelse («the making and implementation») av sanksjonen og alvorlighetsgraden («severity»)<sup>24</sup>. Disse vurderingene kan illustreres ved dommen M mot Tyskland. I saken tok Domstolen opp spørsmålet om forebyggende forvaring er straff etter EMK art 7. Domstolen kom til at det ikke er betydelig forskjell mellom gjennomføring av en fengselsstraff eller forebyggende forvaring.<sup>25</sup> Derfor kom Domstolen til at forebyggende forvaring etter nasjonal rett var «penalty» etter EMK art 7.<sup>26</sup> EMD uttalte at: «As to the characterisation of preventive detention under domestic law, the Court observes that in Germany, such a measure is not considered as a penalty...»<sup>27</sup> Her ser vi altså at hva som anses som straff etter EMDs forståelse, ikke nødvendigvis anses som straff i nasjonal rett.

Høyesterett har også henvist til EMDs avgjørelser hvor det er stilt opp tre kriterier for om «criminal charge» foreligger: «Den nasjonale klassifisering av sanksjonen,

---

<sup>23</sup> Aall (2007), s. 43.

<sup>24</sup> Jamil mot Frankrike, avsnitt 30-31 og Welch mot Storbritannia, avsnitt 27-28. Se også M mot Tyskland, avsnitt 120.

<sup>25</sup> M mot Tyskland, avsnitt 127: «... cannot mask the fact that there is no substantial difference between the execution of a prison sentence and that of a preventive detention order.»

<sup>26</sup> M mot Tyskland, avsnitt 133: «In view of the foregoing the Court, looking behind appearances and making its own assessment, concludes that preventive detention under the German Criminal Code is to be qualified as a “penalty” for the purposes of Article 7 § 1 of the Convention.»

<sup>27</sup> M mot Tyskland, avsnitt 125.

lovbruddets karakter og sanksjonens innhold og alvor».<sup>28</sup> «Criminal offence» i EMK art 7 tolkes på samme måte som «criminal charge» i EMK art. 6.<sup>29</sup>

I følge Engel med flere mot Nederland har ordet «criminal» i art 7 en autonom betydning.<sup>30</sup> Dette betyr at det som anses som straff i EMK art 7s forstand, ikke nødvendigvis stemmer med hva som er straff i intern nasjonal rett. Kravene til rettergang som følger av EMK må ivaretas selv om en reaksjon ikke anses som straff i nasjonal rett. Konvensjonen er ikke til hinder for at konvensjonsstatene tar forbehold og beskytter allmenninteressen for å opprettholde eller etablere et skille mellom hva som faller under «criminal law» og «disciplinary law».<sup>31</sup> EMD gir uttrykk for at «The Convention without any doubt allows the States ... to draw the dividing line ... between criminal law and disciplinary law... but only subject to certain conditions». De respektive konvensjonsstatene kan selv bestemme hvilke «criminal offence», enten det er en handling eller unnlatelse, som anses å krenke en av rettighetene som staten vil beskytte.<sup>32</sup>

Ordet «criminal offence» i EMK art 7 er begrenset til å gjelde enkeltindivider som blir «held guilty» for en straffbar handling.<sup>33</sup> EMK art 7 er begrenset til det strafferettslige rettsområdet ut fra ordlyden «criminal». Bestemmelsen krever at en «criminal offence» må være nedskrevet i «national or international law». EMD har gitt uttrykk for at en stats praksis som aksepterer og oppmunttrer visse handlinger som anses som «criminal offence» etter deres nasjonale lovgivning eller internasjonale folkerettslige forpliktelser, ikke kan opprettholdes og forsvares. Dommen i Kononov mot Latvia kan tjene som illustrasjon her.<sup>34</sup> I saken sa Domstolen at:

---

<sup>28</sup> Rt. 2002 s. 1007, s. 1009.

<sup>29</sup> Aall (2007), s. 104.

<sup>30</sup> Engel med flere mot Nederland, avsnitt 81.

<sup>31</sup> Engel med flere mot Nederland, avsnitt 81: «The Convention without any doubt allows the States, in the performance of their function as guardians of the public interest, to maintain or establish a distinction between criminal law and disciplinary law ...»

<sup>32</sup> Engel med flere mot Nederland, avsnitt 81: «The Convention leaves the States free to designate as a criminal offence an act or omission not constituting the normal exercise of one of the rights that it protects. This is made especially clear by Article 7 (art. 7).»

<sup>33</sup> Harris mfl. (2009), s. 332.

<sup>34</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 144.

«The Chamber examined the applicant's complaint under Article 7 § 1 of the Convention. It considered that Article 68-3 of the 1961 Criminal Code was based on international rather than domestic law and that the relevant international instruments were the Hague Convention and Regulations 1907... The principles of the Hague Convention 1907 were widely recognised, universal in nature and constituted fundamental customary rules of *jus in bello* by 1944 and applied to the impugned acts of the applicant.»<sup>35</sup>

EMK art 7 er ikke til hinder for at enkeltindivider blir stilt for retten og straffes for handlinger som anses straffbare etter folkeretten. Dette må anses å samstemme med hva EMD kom frem til i en tidligere sak, Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland. Her la Domstolen vekt på at den nasjonale straffeloven uttrykte at enhver kunne bli straffet for handlinger som stred mot statens (GDRs) internasjonale forpliktelser.<sup>36</sup> Straffebestemmelsen sa ikke noe om hva som var den straffbare handlingen utover å henvise til internasjonale forpliktelser. Domstolen kom til at folkerettslige forpliktelser hvor retten til liv er den viktigste grunnleggende menneskerettighet, må ivaretas. Dersom en handling strider mot dette, kan den ikke anses å bli vernet av EMK art 7.<sup>37</sup>

Foretar en tiltalt flere straffbare handlinger gjentatte ganger både før og etter en ny straffelov trer i kraft, vil det stride mot EMK art 7 å ilegge straff med mindre straffen kun er basert på tiltaltes handlinger etter at straffeloven trådte i kraft.<sup>38</sup> Det kan vises til Puhk mot Estland fra 2004, der klager ikke hadde betalt skatt i en periode fra april 1993 til oktober 1995. I løpet av denne perioden kom det en ny straffelov som trådte i kraft i januar 1995. Domstolen kom til at det var brudd på EMK art 7 når en nasjonal domstol anvendte en straffebestemmelse på handlinger som oppstod før den var trådt i kraft («came into effect»)<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 144.

<sup>36</sup> Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 77-79.

<sup>37</sup> Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 87: «The Court considers that a State practice such as the GDR's border-policing policy, which flagrantly infringes human rights and above all the right to life, the supreme value in the international hierarchy of human rights, cannot be covered by the protection of Article 7 § 1 of the Convention.»

<sup>38</sup> Harris mfl. (2009), s. 334-335.

<sup>39</sup> Puhk mot Estland, avsnitt 29 og 32-33.

Etter denne avgjørelsen, kan det se ut som at EMD legger større vekt på om lovgivningen er trådt i kraft, i motsetning til hva Høyesterett uttrykte i Rt. 2009 s. 1412. Flertallet av Høyesteretts dommere kom i Rt. 2009 s. 1412 til at uttalelsen om et vesentlig forhøyet straffenivå i forarbeidene til lov 19. juni 2009 nr. 74<sup>40</sup>, ikke kunne tillegges vekt for handlinger begått før denne loven ble «vedtatt». Dette er på grunn av hensynene bak tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 og EMK art 7. Samtidig uttalte Høyesterett at:

«Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende - iallfall ikke med samme tyngde - der handlingen er begått etter at den nye loven er vedtatt, men før den er trådt i kraft. Da har lovgiveren allerede før den straffbare handlingen begås, som ledd i lovgivningsarbeidet på det aktuelle rettsfelt, både angitt straffenivå og det tidspunkt straffenivået skal gjelde fra».<sup>41</sup>

Her ser det ut som Høyesterett ikke har samme oppfatning som EMD i Puhk mot Estland om at lovgivningen må være trådt i kraft. Samtidig sier Høyesterett i Rt. 2004 s. 357 at «... det må legges til grunn at EMK artikkel 7 inneholder et krav om at nye, strengere strafferegler som utgangspunkt ikke kan anvendes overfor den enkelte før de er kunngjort». Dette mener Høyesterett må være løsningen etter norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2 og § 3.<sup>42</sup> Det at Høyesterett i Rt. 2009 s. 1412 godtar å anvende strengere straff så lenge den er «vedtatt», og ikke ved kunngjørelsen slik som i Rt. 2004 s. 357, kan tyde på at Høyesterett ikke lenger er like streng som i tidligere praksis fra Høyesterett og EMD. Dette viser at Høyesterett går i retning av mindre strengere krav til å straffe noen, selv om EMDs tolkning ikke er bindende for Høyesterett. En lov er vedtatt når den er kunngjort, men en lov kan være vedtatt uten å være kunngjort.

---

<sup>40</sup> Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning) av 19. juni 2009 nr. 74.

<sup>41</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 38.

<sup>42</sup> Rt. 2004 s. 357, avsnitt 17.

## 2.3 Lovskravet i strafferetten

### 2.3.1 Innledning

Lex scripta<sup>43</sup> er det latinske ordet for at det må foreligge skriftlig hjemmel i lov.

Legalitetskravet er lovfestet i både EMK art 7 og Grunnloven § 96, men ordlyden i de to bestemmelsene kan ha ulike betydninger. I det følgende skal avhandlingen ta for seg tolkningen av ordlyden hva gjelder lovskravet i disse to bestemmelsene for å få frem likheter og forskjeller.

### 2.3.2 Hva menes med «Lov» etter Grunnloven § 96?

Hjemmelskravet i Grunnloven § 96 lyder slik:

«Ingen kan dømmes uden efter Lov, eller straffes uden efter Dom.»

Grunnloven § 96 verner de samme interesser som EMK art 7, men ordlyden i bestemmelsene kan tolkes forskjellig. Med «Lov» etter Grunnloven § 96 menes formell norsk lov. Grunnloven går i følge lex-superior prinsippet foran annen norsk lov, her EMK. Når Grunnloven har høyere trinnhøyde og krever at ingen kan dømmes uten hjemmel i formell lov, kan man ikke dømmes med hjemmel i folkeretten som EMD gjør etter forståelsen av «law» som legges til grunn i EMK art 7.<sup>44</sup>

Etter Grunnloven § 96 er forbudet mot å dømme noen uten hjemmel i lov begrenset til å gjelde innenfor strafferetten.<sup>45</sup> Med formell lov menes at loven må være vedtatt på riktig måte etter bestemmelser i Grunnloven §§ 76 til 79. Med «Lov» i følge Grunnloven § 96 menes ikke bare formell lov som er vedtatt etter de nevnte bestemmelsene omfattes av bestemmelsen. Også provisoriske anordninger etter Grunnloven § 17 må anses likestilt med formell lov.<sup>46</sup> Dermed er ikke forskrift gitt ved

---

<sup>43</sup> Black's Law Dictionary (2004), s. 931: «Law authorized or created by statute rather than custom or usage; WRITTEN LAW.»

<sup>44</sup> Strandbakken (2004), s. 190.

<sup>45</sup> Strandbakken (2004), s. 191.

<sup>46</sup> Andenæs og Fliflet (2004), s. 332.

kongelig resolusjon å anse som formell «Lov».<sup>47</sup> Som en vil se av redegjørelsen for lovskravet i EMK art 7 nedenfor, er forståelsen av «Lov» etter Grunnloven § 96 ikke like streng som etter EMK art 7, i den forstand at Grunnlovens bestemmelse ikke dekker sedvanerett, rettspraksis eller folkerett.

At folkeretten ikke gir hjemmel for å ilegge straff etter norsk rett, er lagt til grunn av norske domstoler. Et unntak finnes i Klinge-saken, som gjaldt et ekstraordinært forhold. Tiltalte ble dømt til døden på grunnlag av regler forankret i folkeretten. Avgjørelsen har vært oppe til diskusjon i juridisk teori, og i Rt. 2010 s. 1445 kom Høyesterett til at Klinge-saken ikke kan opprettholdes i dag.<sup>48</sup>

Grunnloven § 96 verner de samme interesser som EMK art 7. Derfor mener Arne Fliflet at praksis fra EMD har særlig interesse for norsk tolkning og praktisering av Grunnloven § 96.<sup>49</sup> Fliflet hevder at Grunnlovens lovskrav må «... tolkes og anvendes med forankring i de internasjonale menneskerettsforpliktelser Norge har påtatt seg».<sup>50</sup>

Utvidende tolkning for å straffe en tiltalt dersom det er til gunst for den tiltalte er tillatt, men Høyesterett har likevel i sin praksis vært forsiktig med å godta dette.<sup>51</sup> Det foreligger høyesterettspraksis om dette helt tilbake til 1897.<sup>52</sup> I likhet med EMD, har også Høyesterett tatt avstand fra å tolke straffebestemmelser analogisk og er forsiktig med utvidende tolkning av straffebestemmelser til skade for tiltalte.<sup>53</sup> Høyesterett har uttalt at «Det følger av legalitetsprinsippet og av EMK artikkel 7 at en straffebestemmelse ikke kan tolkes analogisk til skade for tiltalte.»<sup>54</sup> Selv om Høyesterett har vært forsiktig med å tolke straffebestemmelser utvidende, kan det i saker om båtpromille ses en utvikling av utvidende tolkning av hva som faller inn under

---

<sup>47</sup> Strandbakken (2004), s. 192.

<sup>48</sup> Rt. 2010 s. 1445, avsnitt 84 og Rt. 1946 s. 198.

<sup>49</sup> Fliflet (2005), s. 389.

<sup>50</sup> Fliflet (2005), s. 391.

<sup>51</sup> Fliflet (2005), s. 392, jf. Rt. 1995 s. 901, Rt. 1995 s. 1734 og Rt. 2002 s. 476.

<sup>52</sup> Rt. 1897 s. 727, Rt. 1938 s. 294, Rt. 1952 s. 989 og Rt. 1966 s. 916.

<sup>53</sup> Rt. 2009 s. 780, avsnitt 21 og 31, Rt. 2007 s. 1345, avsnitt 20, Kokkinakis mot Hellas, avsnitt 52, S.W.mot Storbritannia, avsnitt 34-36 og C.R. mot Storbritannia, avsnitt 32-34.

<sup>54</sup> Rt. 2007 s. 1345, avsnitt 20.

ordlyden «skip» etter den tidligere straffeloven § 422 annet ledd. I Rt. 1958 s. 949 kom Høyesterett til en 48 fots motorkrutter anses som «skip», deretter i Rt. 1982 s. 808 ble en 10 fots plastbåt med 20 knop ansett som «skip», og senere ble en seilbåt på 33 fot med en vekt på 3 tonn uten brukbar motor ansett som «skip» i lovens forstand.<sup>55</sup> Grensen for hva som skal anses som «skip» satte Høyesterett i Rt. 1995 s. 1734. Her kom Høyesterett til at det ville gå for langt å anse en 14 fots elvebåt med 4 hestekrefters motor som «skip». Høyesterett uttalte for at det var «... ikke tilstrekkelig grunnlag for en så sterkt utvidende tolking av en straffebestemmelse».<sup>56</sup>

I Rt. 2010 s. 684 var tiltalte ute med sin båt og plutselig gikk den tom for bensin. Tiltalte bestemte seg for å ringe politiet for å be om hjelp og ble da tatt for promillekjøring. Spørsmålet var for det første om båten som ble benyttet hadde «motor som fremdriftsmiddel» når den var gått tom for drivstoff. For det andre var spørsmålet om tiltalte kunne anses som «fører» av båten når motoren ikke fungerte på grunn av manglende drivstoff.<sup>57</sup> Høyesterett kom til at ordlyden ikke ga holdepunkt for at fører av en motorbåt opphører å være fører i det motoren slutter å fungere. Det ble vist til forarbeider som uttalte at: «... den ansvarlige må anses som fører av båten selv om motoren har sviktet og båten driver for vær og vind».<sup>58</sup> Selv om ordlyden var uklar om hvilket forhold som falt inn under bestemmelsen, anvendte Høyesterett EMK art 7 for å begrense muligheten for utvidende tolkning. Høyesterett kom til at det ikke var i strid med klarhetskravet i EMK art 7, fordi lovteksten var adekvat utformet og i saken var det ikke spørsmål om å straffedømme på grunnlag av en analogisk anvendelse av loven.<sup>59</sup>

Saken i Rt. 2009 s. 780 gjaldt spørsmålet om gammabutyrolakton (GBL), som ikke sto på narkotikalistens, måtte anses som et derivat av gammahydroksybutyrat (GHB), som

---

<sup>55</sup> Rt. 1995 s. 901.

<sup>56</sup> Rt. 1958 s. 949, s. 950, Rt. 1982 s. 808, s. 810, Rt. 1995 s. 901, Rt. 1995 s. 1734, s. 1737: «Man har i rettspraksis etter min mening lagt til grunn en utvidende tolking av denne straffebestemmelse i forhold til dens ordlyd» og Skjerdal (1998), s. 64.

<sup>57</sup> Rt. 2010 s. 684, avsnitt 10.

<sup>58</sup> Rt. 2010 s. 684, avsnitt 20-21.

<sup>59</sup> Rt. 2010 s. 684, avsnitt 24.

sto på narkotikalisten, jf. narkotikaforskriften § 2 annet ledd.<sup>60</sup> Spørsmålet var om en slik tolkning var i strid med EMK art 7 når det ikke forelå klar hjemmel i norsk lov. Høyesterett tok utgangspunkt i den kjemiske derivatdefinisjonen ved tolkningen av om GBL kunne omfattes av derivatregelen i narkotikaforskriften § 2. Høyesterett kom til at selv om det er mulig å lage GBL av GHB, er ikke GBL avledet av GHB ved ombytting av atomer eller atomgrupper. Når dette ikke er tilfelle, kunne ikke GBL anses som derivat av GHB. Høyesterett uttalte: «Det å tolke derivatregelen i narkotikaforskriften § 2 andre ledd slik at det omfatter GBL, vil imidlertid representere en klart utvidende fortolkning av bestemmelsen, og en slik utvidende fortolkning vil etter min mening være i strid med EMK artikkel 7.»<sup>61</sup> Høyesterett viste til at det følger av EMDs praksis at EMK art 7 må inneholde en klar rettsregel for et lovbrudd slik at den er tilgjengelig for allmennheten. EMD tillater ikke at straffebestemmelser blir tolket utvidende eller analogisk til skade for tiltalte.<sup>62</sup> Høyesterett har i Rt. 2010 s. 481 lagt samme forståelse av EMK art 7 til grunn for anvendelsen av narkotikaforskriften § 2 på benzodiazepinet fenazepam som Rt. 2009 s. 780 gjorde med GBL.<sup>63</sup> I dommen fra 2010 uttalte Høyesterett at:

«Stoffet kan - på bakgrunn av de sakkyndiges forklaringer - ikke anses som narkotika hvis § 2 annet ledd tolkes slik at det kreves at fenazepam kan avledes av et stoff på narkotikalist, ettersom en slik omdanning vil være meget krevende i praksis. Derimot ville fenazepam være narkotika i forskriftens forstand hvis begrepet derivat bare stiller krav om likhet mellom fenazepam og et stoff som er oppført på narkotikalist. Denne siste tolkningen har ikke tilstrekkelig støtte i forskriften - slik denne er formulert - til at den her kan legges til grunn i strafferettslig sammenheng, jf. EMK artikkel 7. Jeg er derfor, i likhet med lagmannsretten, kommet til at det ikke er tilstrekkelig klar hjemmel til å ilegge straff.»<sup>64</sup> (min understreking)

---

<sup>60</sup> Forskrift av 30. juni 1978 nr. 8 om narkotika m.v (Narkotikalist).

<sup>61</sup> Rt. 2009 s. 780, avsnitt 31.

<sup>62</sup> Rt. 2009 s. 780, avsnitt 21.

<sup>63</sup> Rt. 2010 s. 481, avsnitt 25.

<sup>64</sup> Rt. 2010 s. 481, avsnitt 25.



Høyesterett kom til at det ikke var tilstrekkelig klar hjemmel til å ilegge de domfelte straff. Det måtte kreves større klarhet i hvilke stoffer som falt inn under ordlyden.<sup>65</sup>

I Rt. 2002 s. 1069 ble en mann tiltalt og dømt for overtredelse av naturvernloven § 24, jf. §§ 8, 9, 10 og 22 etter å ha brukt traktor og felt trær i et våtmarksreservat.<sup>66</sup> Høyesterett kom til at naturen i et naturreservat som hovedregel skal være urørt etter fredningen. Fredningsforskriften ga ikke hjemmel for å drive skjøtsel i området. Det interessante ved dommen er at mindretallet ville frifinne tiltalte på bakgrunn av det materielle lovskravet i EMK art 7. I forskriften punkt V nr. 1 fremgår det at bestemmelsene i punkt IV ikke er til hinder for «Gjennomføring av militær operativ verksemd og tiltak i samband med ambulanse-, politi-, brannvern-, rednings-, oppsyn-, skjøtsel- og forvaltningsverksemd, medrekna naudsynt motorferdsle.» Mindretallet fant at tiltalte ikke ble rammet av forskriften punkt IV nr.1. Mindretallet la til grunn at det dreide seg om skjøtsel i skogbruksmessig forstand da tiltalte felte trærne for å hindre utarming av jorden, noe som kunne føre til at trærne veltet, og samtidig for å ivareta beitearealet i området.<sup>67</sup> Videre uttalte mindretallet at:

«Forskriften kan ikke forstås slik at skjøtsel er begrenset til å gjelde skjøtselstiltak for å fremme formålet med fredningen slik som beskrevet i forskriften pkt. VII. En slik forståelse, som miljøvernemyndighetene bygger på, kan ikke utledes av forskriften. Begrepet «ferdsel» er knyttet i pkt. V nr. 1 uten at innholdet er presisert ...»<sup>68</sup>

Mindretallet viste til EMDs praksis etter EMK art 7 om at det er oppstilt et krav om at lovbrudd må være klart definert i rettsregler som er tilgjengelig for allmennheten, og hensynet til forutberegnelighet for borgerne.<sup>69</sup> EMK art 7 stiller ikke krav om et formelt lovsbegrep, men heller et materielt lovsbegrep, i motsetning til Grunnloven § 96. Dette vil si at det ikke stilles krav til at de handlingene som skal straffes er beskrevet ved

---

<sup>65</sup> Rt. 2010 s. 481, avsnitt 22.

<sup>66</sup> Tidligere Lov om naturvern av 19. juni 1970 nr. 63.

<sup>67</sup> Rt. 2002 s. 1069, s. 1070.

<sup>68</sup> Rt. 2002 s. 1069, s. 1070.

<sup>69</sup> Rt. 2002 s. 1069, s. 1075.

skrevne regler. Det er nok at den nødvendige presiseringen av den adferd som rammes, finner sted i rettspraksis ved hjelp av Domstolens tolkning av ordlyden.<sup>70</sup>

En ny høyesterettsavgjørelse, Rt. 2011 s. 469, gjaldt en tiltalt som hadde mishandlet sin tidligere samboer. Spørsmålet var om samboerskap likestilles med ekteskap, slik at tidligere samboer falt inn under ordlyden «tidligere eller nåværende ektefelle» etter straffeloven § 219 bokstav a. Forarbeidene ga uttrykk for at:

«Etter *bokstav a* rammes krenkelser av tidligere eller nåværende ektefelle eller samboer, likevel slik at lovteksten bare nevner ektefelle. Det følger av § 5 tredje ledd at to personer som bor fast sammen under ekteskapsliknende forhold, likestilles med ektefeller. Samboere omfatter både heterofilt og homofilt/lesbisk samliv. Partnerskap registrert etter lov 30. april 1993 nr. 40 likestilles med ekteskap, jf. partnerskapsloven § 3 annet ledd. Bestemmelsens virkefelt utvides med dette i forhold til gjeldende rett ved at også *tidligere* ektefelle mv. omfattes. »<sup>71</sup>

Selv om lovgiver hadde gitt uttrykk for at tidligere samboer falt inn under ordlyden «tidligere eller nåværende ektefelle» kom Høyesterett til at «§ 5 tredje ledd ikke ga lovhjemmel for å straffe mishandling av tidligere samboer etter § 219... dette er i tråd med det syn som er gjort gjeldende av Matningsdal, Norsk Lovkommentar - Straffeloven, note 1743 (revidert mars 2011).»<sup>72</sup> Høyesterett mente at:

«En slik utvidelse av straffansvaret, sammenlignet med det som følger av ordlyden i § 219, må ha hjemmel i lov. Jeg viser til Grunnloven § 96 og til EMK artikkel 7, jf. Rt-2009-780 avsnitt 21. Straffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig.»<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Se Rt. 2002 s. 1069, s. 1075, S.W. mot Storbritannia, avsnitt 35 og 36 og C.R. mot Storbritannia, avsnitt 33-34.

<sup>71</sup> Rt. 2011 s. 469, avsnitt 10.

<sup>72</sup> Rt. 2011 s. 469, avsnitt 18.

<sup>73</sup> Rt. 2011 s. 469, avsnitt 9.

I denne saken gikk Høyesterett klart mot forarbeidene, som anses å gi uttrykk for lovgivers vilje og som i norsk rett har stor rettskildemessig vekt. I stedet viste Høyesterett lojalitet til lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7.

Interessant er at etter at Høyesterett tilsidesatte lovgivers vilje i denne dommen, har straffeloven 1902 § 219, og videreføringen av denne i straffeloven 2005 § 282, nylig blitt endret. Begge bestemmelsene har fått en tilføyelse med ordet «samboer».<sup>74</sup> Bakgrunnen for endringen er et ønske om «... å klargjøre at sambuarar nyter same vernet som ektefellar mot å bli utsett for vald i nære relasjonar». Tilføysen «... omfattar både noverande og tidlegare sambuarar, så det er ikkje naudsynt å avgjere om partane for tida bur saman, så lenge det er klart at dei har gjort det tidlegare».<sup>75</sup> Nå er det altså klar hjemmel i lov for at en tidligere eller nåværende samboer også omfattes av straffeloven. En grunn til at Høyesterett viste lojalitet til lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7 i denne dommen, kan være viktigheten av å se hen til hensynet til harmonisering med EMK ved tolkningen av nasjonal lovgivning.

Lovskravet i Grunnloven § 96 virker strengere enn i EMK art 7 når «Lov» kun omfatter formell lov. Det skaper forutberegnelighet for enkeltindivider når det foreligger skriftlig hjemmel i lov, sammenlignet med å måtte forholde seg for eksempel til et folkerettslig grunnlag.

EMD har gitt uttrykk for at EMK gir anvisning på visse minimumsgarantier:

«Finally, the Court reiterates that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention. »<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforsningsplikt mv.) Prop. 105 L (2010-2011).

<sup>75</sup> Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforsningsplikt mv.) Prop. 105 L (2010-2011).

<sup>76</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 95.

Dette skaper fleksibilitet ved staters håndheving av deres respektive interne lovgivning. Derfor anses det ikke konvensjonsstridig å ha strengere krav til hva som anses som «Lov» i nasjonal rett enn hva Konvensjonen krever, når lovskravet i nasjonal rett gir enkelte borgere bedre beskyttelse. Dette vil kunne sikre rettssikkerhet og forutberegnelighet for enkeltindivider og hindre vilkårlig straff og overgrep fra offentlige myndigheter.

### 2.3.3 Hva menes med «law» etter EMK art 7?

I følge EMD foreligger det etter EMK art 7 to separate prinsipper. For det første kan bare en handling straffes dersom handlingen var straffbar på handlingstidspunktet (*nullum crimen sine lege*). For det andre kan man ikke straffes med strengere straff enn det som gjaldt for den tiden handlingen ble begått (*nulla poena sine lege*).<sup>77</sup>

#### «Art 7.No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.»

I tillegg er det et tredje prinsipp om at retten ikke må tolke ordlyden utvidende slik at det kommer tiltalte til skade. Retten nevner som eksempel det å anvende analogi.<sup>78</sup> Det sistnevnte prinsippet er ikke et selvstendig prinsipp, men underordnet prinsippene om *nullum crimen sine lege* og *nulla poena sine lege*. I Kokkinakis mot Hellas har EMD ut fra disse prinsippene kommet frem til at en straffbar handling må være klart uttrykt i lov. Dette er oppfylt dersom ordlyden er klar, eller når retten ved en tolkning av ordlyden kan komme frem til hva som anses som en straffbar handling, uten at det vil foreligge tvil om tolkningen.<sup>79</sup> Dette har EMD fulgt opp i senere avgjørelser.<sup>80</sup> EMD

---

<sup>77</sup> Kokkinakis mot Hellas, avsnitt 52: «... the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) ...»

<sup>78</sup> Kokkinakis mot Hellas, avsnitt 52: «... and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy ...»

<sup>79</sup> Kokkinakis mot Hellas, avsnitt 52: «... an offence must be clearly defined in law. This condition is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him liable.»

har også uttalt at EMK art 7 skal tolkes og anvendes etter hva som er dens hensikt og formål («object and purpose»), slik at den gir effektiv beskyttelse mot vilkårlig rettsforfølgelse, domfellelse og straff.<sup>81</sup>

En straffbar handling etter EMK art 7 må være definert i «law». Det er ikke bare EMK art 7 som oppstiller krav om lov, men også EMK art 2, 5 og 8 til 11 stiller krav om at et inngrep på de forskjellige rettigheters områder må være «lawful», «in accordance with law», «prescribed by law», eller «in accordance with a procedure prescribed by law».<sup>82</sup> Selv om ordlyden er forskjellig i bestemmelsene, har EMD slått fast at «When speaking of “law” Article 7 alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term ...»<sup>83</sup> Dermed har ordlyden «law» i EMK art 7 samme betydning som i resten av Konvensjonen. Ordet «law» innebærer skreven rett og uskreven rett, («written as well as unwritten law»)<sup>84</sup> Hva som anses som skreven rett og uskreven rett etter EMDs tolkning er formell lov, rettspraksis, sedvanerett og folkerett. I forhold til Grunnlovens forståelse av lovskravet krever EMK et innholdsmessig og ikke et formelt krav. Visse kvalitative krav må være oppfylt for å kunne oppfylle ordlyden «law». Disse kvalitative kravene er tilgjengelighet («accessibility») og forutsigbarhet («foreseeability»)<sup>85</sup> Dette betyr at for å ilegge straff må den skrevne eller uskrevene rett være forutsigbar og tilgjengelig for allmennheten slik at borgerne har muligheten til å innrette seg etter det. Det er ikke tilstrekkelig at et inngrep mot enkeltindivider er gjort lovlig i nasjonal rett, når det egentlig ikke samsvarer eller tilfredsstiller de kvalitetskrav som blir oppstilt i praksis.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Blant annet: C.R mot Storbritannia, avsnitt 33, S.W. mot Storbritannia, avsnitt 35, Kononov mot Latvia, avsnitt 185 og Protopapa mot Tyrkia, avsnitt 93.

<sup>81</sup> C.R mot Storbritannia, avsnitt 32 og S.W. mot Storbritannia, avsnitt 34: «It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.»

<sup>82</sup> Aall (2007), s. 95.

<sup>83</sup> M mot Tyskland, avsnitt 119, Coëme med flere mot Belgia, avsnitt 145, Achour mot Frankrike, avsnitt 42.

<sup>84</sup> C.R mot Storbritannia, avsnitt 33 og S.W mot Storbritannia, avsnitt 35.

<sup>85</sup> Coëme med flere mot Belgia, avsnitt 145, C.R mot Storbritannia, avsnitt 33 og S.W. mot Storbritannia, avsnitt 35.

<sup>86</sup> Aall (2007), s. 96.

EMD har kun brukt uttrykket «sufficiently clear legal basis» i én sak, Kononov mot Latvia. I saken sier Domstolen uttrykkelig at Domstolen først skal vurdere om det har vært «sufficiently clear legal basis» på gjerningstidspunktet, og deretter vurdere om handlingen var «defined by law with sufficient accessibility and foreseeability», slik at klageren visste at handlingen var straffbar på det tidspunktet den straffbare handlingen ble begått.<sup>87</sup>

I G. mot Frankrike var det klart at tiltaltes handlinger falt under ordlyden «indecent assault ... with coercion» etter den nye straffebestemmelsen som kom etter den straffbare handlingen ble foretatt, men før selve domfellelsen ble avgjort. Domstolen fant at det forelå konsekvent rettspraksis som var publisert og offentlig tilgjengelig om «the notions of violence», som anses å omfatte «coercion» etter en analogisk tolkning. Den analogiske tolkningspraksisen oppfylte dermed kravet til «foreseeability and accessibility» etter lovskravet i EMK art 7. Domstolen la også vekt på at «Mr G. had benefited from the fact that the new law downgraded the offence to a less serious offence (délit) and prescribed lighter penalties.»<sup>88</sup> Dette må anses å samsvare med en nyere sak der Domstolen uttalte at: «... the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy».<sup>89</sup>

I Grigoriades mot Hellas var det spørsmål om den straffbare handlingen var forutsigbar for tiltalte etter den greske militærlovgivning art 74. EMD kom til at selv om bestemmelsen hadde en vid ordlyd, så tilfredsstilte den standarden til EMK når den var forutsigbar slik at tiltalte kunne forstå at ordlyden i loven omfattet den straffbare handlingen.<sup>90</sup>

I en annen sak, Kokkinakis mot Hellas, var tiltalte født i en ortodoks familie, som senere konverterte til Jehovas vitner. Domstolen la vekt på at tiltalte etter konverteringen kunne ha visst at konverteringen gjorde ham ansvarlig etter gresk lov, som erklærte «proselytism» som en straffbar handling. Domstolen ga uttrykk for at selv

---

<sup>87</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 187.

<sup>88</sup> G.mot Frankrike, avsnitt 22-26 og Emberland (2001), s. 61.

<sup>89</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 185.

<sup>90</sup> Grigoriades mot Hellas, avsnitt 38.

om en formell lov har uklar ordlyd, må den tolkes i lys av rettspraksis. Det avgjørende i denne saken var at rettspraksis var publisert og lett tilgjengelig for allmennheten. Dermed var det ikke brudd på EMK art 7 ettersom den strafferettslige handlingen var forutsigbar for tiltalte.<sup>91</sup> Kravet til tilgjengelighet og forutberegnelighet må danne et realistisk inntrykk av hvilke rettsregler som gjelder til enhver tid. Rettsreglene som anvendes må være så presist angitt som mulig, slik at det er mulig for enhver å innrette sin adferd etter rettsreglene.<sup>92</sup> Denne dommen viser at «law» etter EMDs forståelse også omfatter rettspraksis, noe som ikke er omfattet etter norsk rett.

EMD har ikke bare lagt vekt på forutberegnelighet og tilgjengelighet i lovskravet etter EMK art 7. Ordlyden må også tolkes i lys av dagens samfunnsutvikling.<sup>93</sup> Dette medfører kontinuitet og fleksibilitet i hva samfunnet anser som normen på en straffbar handling. EMK art 7 omfatter både «national law» og «international law», til forskjell fra Grunnloven § 96, hvor kun nasjonal formell lov omfattes. Når det gjelder «national law» er det klart at det omfatter nasjonal lovgivning i de respektive statene. For at «international law» kan holde de respektive stater ansvarlig må «international law» være transformert eller inkorporert i nasjonal lovgivning i stater som har et dualistisk system. «International law» har til hensikt å beskytte menneskerettigheter på grunnlag av folkeretten selv om nasjonal rettsregler gir uttrykk for noe annet.

Dette kan illustreres ved to saker: K.-H.W. mot Tyskland samt Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland. I disse to sakene ble de tiltalte fremstilt for retten for krigsforbrytelser under den daværende Øst- og Vest Tyskland for å ha drept flyktninger som prøvde å rømme over grensen til Vest Tyskland. I begge sakene kom EMD til at en en statlig praksis som «the GDR's border-policing policy», som krenket grunnleggende menneskerettigheter, ikke kunne anses å være beskyttet etter EMK art 7. Retten til liv anses å være den øverste verdien i det internasjonale hierarkiet av menneskerettigheter som er vernet av EMK art 7.<sup>94</sup> EMD kom i begge sakene til at det på tidspunktet da den

---

<sup>91</sup> Kokkinakis mot Hellas, avsnitt 37- 41 og 52.

<sup>92</sup> Fliflet (2005), s. 391.

<sup>93</sup> S.W. mot Storbritannia, avsnitt 36.

<sup>94</sup> K.-H.W. mot Tyskland, avsnitt 90: «The Court considers that a State practice such as the GDR's border-policing policy, which flagrantly infringes human rights and above all the right to life, the

straffbare handlingen ble begått var tilstrekkelig «accessibility» og «foreseeability» etter GDRs lov og internasjonale forpliktelser om å beskytte retten til liv. Det er et grunnleggende folkerettslig prinsipp at retten til liv skal anses å gjelde til enhver tid. Dette ga grunnlag for å straffe de tiltalte.<sup>95</sup> Den praksisen som EMD omtaler som «the GDR's border-policing policy» kan ikke anses å være omfattet av begrepet «law» i EMK art 7s forstand.<sup>96</sup>

Det er i utgangspunktet EMKs tekst på engelsk og fransk som er de originale dokumentene og de autentiske språkene som brukes ved tolkning av ordlyden. Det følger av EMK art 59: «Done at Rome this 4th day of November 1950, in English and French, both texts being equally authentic, in a single copy which shall remain deposited in the archives of the Council of Europe.» Gode grunner taler derfor for at når det er uoverensstemmelse mellom den nasjonale oversettelsen av Konvensjonen og EMKs originale tekst på engelsk eller fransk, må den sistnevnte legges til grunn.<sup>97</sup> Dermed er den norske oversettelsen av Konvensjonen ikke gjeldende rett. Ordlyden «law» i EMK art 7 har blitt oversatt til «rett» i den norske oversettelsen av hovedteksten, mens ordet «lov» er blitt brukt i overskriften. Når «law» i EMK omfatter mer enn formell lov, kan dette tilsi at det er mer riktig å bruke ordet «rett» ved oversettelsen på norsk. Slik lyder EMK art 7 i offisiell norsk oversettelse:

**«Art 7. Ingen straff uten lov»**

1. Ingen skal bli funnet skyldig i en straffbar handling på grunn av noen gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått.<sup>1</sup> Heller ikke skal en strengere straff bli idømt enn den som gjaldt på den tid da den straffbare handling ble begått.<sup>2</sup>» (min understreking)

---

supreme value in the international hierarchy of human rights, cannot be covered by the protection of Article 7 § 1 of the Convention.», og Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 87.

<sup>95</sup> K.-H.W. mot Tyskland, avsnitt 89: «The Court notes in that ... Article 2 § 1 of the Convention enjoins States to take appropriate steps to safeguard the lives of those within their jurisdiction. That implies a primary duty to secure the right to life ...» og Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 93.

<sup>96</sup> K.-H.W. mot Tyskland, avsnitt 90: «That practice, which emptied of its substance the legislation on which it was supposed to be based, and which was imposed on all organs of the GDR, including its judicial bodies, cannot be described as “law” within the meaning of Article 7 of the Convention.»

<sup>97</sup> Høstmælingen (2003), s. 90.



I de fleste saker kan konvensjonsstatene påvise at det finnes en nasjonal hjemmel for inngrepet. EMD kan likevel mene at det er en krenkelse av EMK art 7 hvis den ikke tilfredsstiller det kvalitative kravet til forutberegnelighet.<sup>98</sup> Hjemmelen må mer eller mindre dekke det straffbare forholdet. Det er som regel uklart ordlyd EMD må vurdere om det er «foreseeable» og «accessible», samt se om det foreligger nasjonal praksis om tolkningen eller folkerettslige forpliktelser staten har påtatt seg.

Det å ta i bruk praksis er kommet til uttrykk i dommen: *Liivik mot Estland*. Domstolen uttalte at: «... many laws ... are vague and whose interpretation and application are questions of practice».<sup>99</sup> Det er ikke nok at det finnes rettspraksis, den må også være tilgjengelig og publisert for å tilfredsstille kravet til «law» i EMK art 7s forstand.<sup>100</sup> Både EMD og Høyesterett har lagt vekt på hvor fast og langvarig rettspraksisen er som rettskilde. Forskjellen er at EMD legger rettspraksisen til grunn dersom den oppfyller forutberegnelighetskravet, og legger ved vurderingen av dette vekt på om det er tale om «long-established case-law». Dersom forutberegnelighetskravet er oppfylt, anses rettspraksis å være et selvstendig rettsgrunnlag som omfattes av «law».<sup>101</sup> Høyesterett har tradisjon for å legge vekt på tidligere høyesterettsavgjørelser som rettskilde ved tolkningen av hvilke forhold som omfattes av ordlyden i en bestemmelse, men ikke som et selvstendig rettsgrunnlag for å straffe borgere. Likevel var spørsmålet i Rt. 1980 s. 1267 om Forsvarsdepartementet gyldig kunne inkorporere et forbud mot å drive politisk virksomhet når delegasjonen aldri ble gitt i tjenestepliktene. Hjemmelen for delegasjonen var på det rene, men selve delegasjonen ble aldri gitt. Spørsmålet var om de bestemmelsene som Forsvarsdepartementet utferdiget kunne anses som formell hjemmel? Høyesterett la vekt på at det var tale om bestemmelser om politisk virksomhet som har blitt praktisert i en årrekke og har vært kjent av regjering og Storting. Ved vurderingen av «... gyldigheten må forholdet kunne sidestilles med en formell delegasjon».<sup>102</sup> Dermed anses det å foreligge hjemmel for illeggelse av straff uten å stride mot Grunnloven § 96.

---

<sup>98</sup> Aall (2007), s. 98.

<sup>99</sup> *Liivik mot Estland*, avsnitt 94.

<sup>100</sup> *Kokkinakis mot Hellas*, avsnitt 40.

<sup>101</sup> *Achour mot Frankrike*, avsnitt 52.

<sup>102</sup> Rt. 1980 s. 1267, s. 1270.

EMD bruker ikke bare rettspraksis som et selvstendig rettsgrunnlag, men også som kilde for å vurdere om en uklar ordlyd omfatter et bestemt straffbart forhold, i likhet med Høyesterett. Vaghet i ordlyden i nasjonale rettsbestemmelser er uunngåelig og anses ikke som konvensjonsstridig.<sup>103</sup> Dermed vil tolkningsresultatet i nasjonale domstoler og i EMD kunne avvike fra hverandre. Dette kan illustreres ved dommen i Lukanov mot Bulgaria, der EMD konstaterte at den nasjonale domstolsavgjørelsen stred med Konvensjonen etter å ha lagt en annen tolkning av nasjonal rett til grunn. I saken henviste EMD til bulgarsk rettspraksis og kom frem til at det ikke omfattet de faktiske forhold visestatsministeren var dømt for. Han hadde deltatt i beslutninger om bistand og lån til utviklingsland som førte til svekkelse av statens finanser, men ble i stedet dømt for økonomisk utroskap for å ha sikret seg eller tredjepart en økonomisk fordel.<sup>104</sup> I en annen sak, Liivik mot Estland, mente Domstolen at den nasjonale straffebestemmelsen var for vag og uklar for å kunne se hva som var omfattet av den. Selv om det var hjemmel i nasjonal rett, la Domstolen en annen tolkning av den til grunn og henviste til nasjonal rettspraksis om at ordlyden ikke omfattet det bestemte forholdet i saken. Domstolen ga uttrykk for at «... the applicant could not reasonably foresee that his acts would be deemed to amount to causing significant damage – on account of the alleged creation of a risk of damage – within the meaning of Article 161, as interpreted and applied in the present case».<sup>105</sup> Når tiltalte ikke kunne forutse handlingen som var omfattet av den nasjonale straffebestemmelsen, var det i strid med EMK art 7 å straffe tiltalte.

EMDs oppgave er å utvikle Konvensjonen, men det er i utgangspunktet den nasjonale domstolens oppgave å løse tolkningsproblemer i nasjonal lov. EMD har også som oppgave å påse at nasjonale domstolsavgjørelser er forenlig med Konvensjonens forståelse.<sup>106</sup> Når det gjelder forståelsen av Konvensjonen har EMD det siste ordet, men Norge er ikke bundet av Domstolens avgjørelser.

---

<sup>103</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 185.

<sup>104</sup> Lukanov mot Bulgaria, avsnitt 44.

<sup>105</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 99.

<sup>106</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 95: «Finally, the Court reiterates that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the

### **3 Hensynene bak hjemmelskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7**

#### **3.1 Innledning**

Det strafferettslige legalitetskravet følger av Grunnloven § 96 og EMK art 7, og er også en side av legalitetsprinsippet som er definert slik av Castberg: «Legalitetsprinsippet innebærer nemlig tillike at alle andre statsorganer enn lovgiveren er avskåret fra å gripe inn i private individers rettssfære uten særskilt rettslig hjemmel.»<sup>107</sup> Det overordnede hensynet bak kravet til hjemmel i lov er rettssikkerhet. Det som kan utledes av rettsikkerhet er kravet til forutberegnelighet, samfunnsutvikling, rettferdighet og likhet. Det bør merkes at alle disse hensynene kan gli noe over i hverandre.

Når det gjelder kravet til hjemmel i lov står enkeltindividet i fokus. Det skal verne mot urettmessig straff hvor det ikke foreligger lovhjemmel. Hensynene bak hjemmelskravet gir slik sett et sterkt og grunnleggende vern for enkeltindividet.

Nedenfor behandles de nevnte hensyn bak legalitetskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7 i lys av praksis fra Høyesterett og EMD.

#### **3.2 Hensyn til rettssikkerhet**

Rettssikkerhetshensynet ligger til grunn for EMK art 7. EMD har gitt uttrykk for at «the principle of legal certainty» innebærer at det må fremgå klart av tiltalebeslutningen hvilke handlinger som gjelder. Når den ikke gjør det vil det stride mot EMK art 7 å dømme de handlinger som ikke er nevnt.<sup>108</sup>

---

courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.»

<sup>107</sup> Castberg (1964), s. 10.

<sup>108</sup> Ecer og Zeyrek mot Tyrkia, avsnitt 32 og 33.

Selv om rettssikkerhetshensyn ikke er uttrykkelig nevnt i alle saker, kommer det til uttrykk i EMDs vurderinger av kriterier og prinsipper under overskriften «General principles» i eldre saker, og under overskriften «relevant principles» i nyere saker. Dette er noe som går igjen i en rekke saker hos EMD.<sup>109</sup> Det kan blant annet vises til C.R mot Storbritannia som kan anses å gi uttrykk for rettsikkerhet gjennom kriteriene og prinsippene som utspringer fra EMK art 7:<sup>110</sup>

«A. General principles

32. The guarantee enshrined in Article 7 (art. 7), which is an essential element of the rule of law, occupies a prominent place in the Convention system of protection, as is underlined by the fact that no derogation from it is permissible under Article 15 (art. 15) in time of war or other public emergency. It should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment.

33. Accordingly, as the Court held in its Kokkinakis v. Greece judgment of 25 May 1993 (Series A no. 260-A, p. 22, para. 52), Article 7 (art. 7) is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage; it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. From these principles it follows that an offence must be clearly defined in the law. In its aforementioned judgment the Court added that this requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it, what acts and omissions will make him criminally liable. The Court thus indicated that when speaking of "law" Article 7 (art. 7) alludes to the very same concept as that to which the Convention refers elsewhere when using that term, a concept which comprises written as well as unwritten law and implies qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability (see, as a recent authority, the Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, pp. 71-72, para. 37).

34. However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing

---

<sup>109</sup> C.R. mot Storbritannia, avsnitt 31 A til 34, Achour mot Frankrike, avsnitt 40 C, K.H-W mot Tyskland, avsnitt 43 B1 til 45, Kononov mot Latvia, avsnitt 185-187, Protopapa mot Tyrkia, avsnitt 94-97, S.W mot Storbritannia, avsnitt 33 A til 36, Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 48 B1 til 50, Ecer og Zeyrek mot Tyrkia, avsnitt 28 B1 til 30, M. mot Tyskland, avsnitt 116 B1 til 119 og Scoppola mot Italia, avsnitt 92-95.

<sup>110</sup> C.R mot Storbritannia, avsnitt 31 A til 34.

circumstances. Indeed, in the United Kingdom, as in the other Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial law-making is a well entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 (art. 7) of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen.» (min understreking)

Ut fra «General principles» trekker Domstolen ut enkelte vurderingskriterier, som springer ut av hensynet til rettssikkerhet. Disse kriteriene er forutberegnelighet, tilgjengelighet og klarhet, som kan anses som kumulative krav. Forutberegnelighet, tilgjengelighet og klarhet må således være oppfylt for at Domstolen skal anse at kravet til hjemmel for illeggelse av straff er oppfylt etter EMK art 7. Kravet om forutberegnelighet behandles nedenfor i punkt 3.2.1.

Kravet til hjemmel i lov skaper trygghet for at vilkårlig overgrep av myndighetene overfor borgere ikke skal skje. Det er en rettssikkerhet at ingen borgere skal straffes for en straffbar handling som ikke har hjemmel i lov da handlingen ble begått.<sup>111</sup> Dette er et grunnleggende hensyn som både EMD og Høyesterett legger vekt på. Spørsmålet er om kravet til hjemmel i lov virkelig skaper rettssikkerhet når nasjonale domstoler og EMD tolker kravet forskjellig. Er hensynet til rettssikkerhet like godt ivaretatt av EMD og nasjonale domstoler? Høyesterett har gitt uttrykk for at: «Hjemmel i utenlandsk lov eller i folkeretten er i denne henseende ikke tilstrekkelig. En senere utvikling i folkeretten kan ikke rokke ved dette rettssikkerhetskravet.»<sup>112</sup> Det vil være en svakhet å se helt bort fra det absolutte kravet om norsk lov i Grunnloven § 96. I forhold til Høyesterett har EMD lav standard for hvor vag ordlyden kan være.<sup>113</sup> Dette kan indikere at rettssikkerheten for å dømme uten hjemmel i lov står svakere enn i nasjonal rett.

Høyesterett legger også vekt på hensynet til rettssikkerhet når Grunnloven og EMK art 7 behandles. Høyesterett sier at bestemmelsen i «Grunnloven § 97 bidrar til å skape forutberegnelighet, trygghet og rettssikkerhet for borgerne. På strafferettens

---

<sup>111</sup> Cameron (2011), s. 106.

<sup>112</sup> Rt. 2010 s. 1445, avsnitt 116.

<sup>113</sup> Cameron (2011), s. 106.

område er disse hensynene helt sentrale. EMK artikkel 7 gjelder utelukkende på dette området.»<sup>114</sup> Dette kan tilsa at de samme hensyn må antas å ligge bak Grunnloven § 96, selv om det ikke er uttrykkelig sagt. Dette særlig ved at Grunnloven § 96 gjelder på strafferettens område, i likhet med EMK art 7. Høyesterett har uttalt at: «... EMK artikkel 7 er begrunnet i rettferds- og rettssikkerhetshensyn og tar sikte på å sikre forutberegnelighet og å beskytte mot overgrep og vilkårlighet».<sup>115</sup> Dette viser at Høyesterett også legger til grunn samme hensyn som EMD gjør for å oppfylle hensynet til rettssikkerhet best mulig ved vurderingen av om en straffebestemmelse er i strid med EMK art 7. Grunnloven § 96 har fra gammelt av anvendt et strengt lovskrav. Dette må anses som grunnleggende og allment akseptert.<sup>116</sup> Hensynet til rettssikkerhet stiller strengere krav til lovhjemmel i strafferetten, ettersom fengselsstraff anses som særlig inngripende for enkeltindivider.

Gode grunner taler for at Høyesterett bør legge til grunn samme momenter ved tolkning av ordlyden som EMD gjør. Det vil sikre skjønnsmarginen ved tolkningen av hjemmelskravet. Samtidig viser Høyesterett da lojalitet til EMDs tolkning.

### 3.2.1 Hensyn til forutberegnelighet

Forutberegnelighetshensynet («foreseeability») fremstår som et svært viktig hensyn i EMDs vurderinger av om lovskravet er oppfylt. I følge EMD er det ikke gitt at man må ha lovhjemmel i nasjonal rett, men så lenge hjemmelsgrunnlaget oppfyller visse kvalitative krav strider den ikke mot legalitetskravet i EMK art 7. Disse kvalitetskravene er forutberegnelighet og tilgjengelighet.<sup>117</sup> Dette er kommet til uttrykk i flere avgjørelser fra EMD.<sup>118</sup> Høyesterett har i hvert fall i Rt. 2004 s.645 og Rt. 1994 s.1552 lagt vekt på at hensynet til forutsigbarhet tilsier at domstolene må være

---

<sup>114</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 25.

<sup>115</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 50.

<sup>116</sup> Skjerdal (1998), s. 61.

<sup>117</sup> C.R mot Storbritannia, avsnitt 33: «... qualitative requirements, notably those of accessibility and foreseeability.»

<sup>118</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 185, S.W mot Storbritannia, avsnitt 35, Achour mot Frankrike, avsnitt 42.

varsomme med å endre straffenivået i store sprang.<sup>119</sup> Det som kreves for at kravet om forutberegnelighet skal være oppfylt, er tilgjengelighet og klarhet i hva som er rettsgrunnlaget for straff. Selve kravet til tilgjengelighet er ikke en del av Høyesteretts konkrete vurdering i og med at norsk lovgivning må være vedtatt og kunngjort. Kravet til tilgjengelighet får ikke en selvstendig betydning ved vurderingen etter norsk rett. Problemet ligger i at Høyesterett har lagt til grunn at straff kan påføres ved vedtakelsestidspunktet av en lovbestemmelse, og ikke nødvendigvis ved kunngjøringstidspunktet.<sup>120</sup> EMD har lagt stor vekt på tilgjengelighetskravet («accessibility») ved vurderingen av om lovskravet er oppfylt. Tilgjengelighetskravet etter Domstolens forståelse trenger ikke bare gjelde for lovfestede bestemmelser, men også rettspraksis. Så lenge rettspraksis er publisert, har Domstolen funnet at kravet til tilgjengelighet er oppfylt.<sup>121</sup> Når Høyesterett legger til grunn vedtakelsestidspunktet vil kravet til tilgjengelighet ikke være oppfylt hos EMD, i og med at EMD legger vekt på publisitet med hensyn til forutberegnelighet for enkeltindivider.

Hensynet til forutberegnelighet tilsier at enkeltindivider skal kunne innrette seg etter hvilke handlinger som er straffbare. Dette oppfylles best ved at gjerningsbeskrivelsen for en straffbar handling er lovfestet. Forutberegneligheten står sentralt når det gjelder normer som retter seg direkte mot enkeltindivider. Dette kommer særlig til uttrykk i straffebestemmelser.<sup>122</sup> For å oppfylle forutberegnelighetshensynet best mulig bør rettsregler være så presise som mulig og tilgjengelige for allmennheten. I strafferetten anses disse hensyn ivaretatt hvor gjerningsbeskrivelsen med straffetrussel er lovfestet på gjerningstidspunktet.

For å ivareta forutberegnelighetshensynet har Domstolen lagt vekt på at ordlyden i straffebestemmelser må være formulert så tilstrekkelig klart og presist som mulig

---

<sup>119</sup> Rt. 2004 s. 645, avsnitt 24: «Generelt tilsier hensynet til forutseelighet at domstolene er varsomme med å endre straffenivået i store sprang ...» og Rt. 1994 s. 1552, s. 1553.

<sup>120</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 38.

<sup>121</sup> Achour mot Frankrike, avsnitt 52, 53 og 55: «... there is long-established case-law ... the applicant could have foreseen ... he ran the risk of being convicted ... The Court finds that both the relevant case-law and statute law were “foreseeable” as to their effect for the purposes of Article 7 of the Convention».

<sup>122</sup> Aall (2007), s. 96.

(«sufficiently clear legal basis»).<sup>123</sup> Å beskrive hva som er en straffbar handling vil kunne sikre forutberegnelighet, og dermed rettssikkerhet ved at borgere kan få muligheten til å innrette seg. Dette fremkommer av Grigoriades mot Hellas hvor Domstolen uttalte at den nasjonale lovgivningen må være formulert med tilstrekkelig presisjon («sufficient precision»), slik at hensynet til at berørte individer skal kunne forutse («forsee») konsekvensen av en gitt handling blir ivaretatt.<sup>124</sup>

Det samme kravet om klarhet og presisjon gjelder også ved tiltalebeslutninger som blir tatt ut overfor en tiltalt. Domstolen har også her lagt vekt på hensynet til rettssikkerhet («the principle of legal certainty»).<sup>125</sup> For en som er tiltalt for en sammenhengende forbrytelse må det fremgå klart av tiltalebeslutningen hva straffeansvaret gjelder.<sup>126</sup> Å ilegge straff for handlinger utover hva som fremgår av tiltalebeslutningen, vil være i strid med EMK art 7.

Presisjon er høyt ønsket av Domstolen («certainty is highly desirable»), men uansett hvor klar og presis en straffebestemmelse kan være skrevet av lovgiver er det uunngåelig å komme unna en rettslig tolkning av ordlyden.<sup>127</sup> Det vil alltid være behov for å belyse tvilsomheter og tolke ordlyden i lys av samfunnsutviklingen.<sup>128</sup>

Høyesterett har til forskjell fra EMD ikke foretatt en selvstendig vurdering av forutberegnelighetshensynet. EMD må sies å legge større vekt på kravet til forutberegnelighet ved vurderingen av om lovskravet er oppfylt som et selvstendig krav, enn Høyesterett. Samtidig må det bemerkes at hensynet til forutberegnelighet er et grunnleggende hensyn som både Høyesterett og EMD ønsker å ivareta, er viktig for lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7.

---

<sup>123</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 187.

<sup>124</sup> Grigoriades mot Hellas, avsnitt 37.

<sup>125</sup> Ecer og Zeyrek mot Tyrkia, avsnitt 33.

<sup>126</sup> Ecer og Zeyrek mot Tyrkia, avsnitt 33.

<sup>127</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 94 og Scoppola mot Italia, avsnitt 100.

<sup>128</sup> Scoppola mot Italia, avsnitt 100.



### 3.2.2 Hensyn til samfunnsutvikling

For å sikre best mulig rettssikkerhet for enkeltindivider, må anvendelsen av rettsregler samstemme med dagens forhold. Det må være en balanse mellom hvor mye forutberegnelighet enkelte borgere skal ha og hvor mye domstolene skal følge samfunnsutviklingen for å sikre forutberegneligheten. Det kreves en viss balanse mellom disse to hensynene for å sikre rettssikkerhet for hvilke forhold en borger kan straffes for. Hensynet til samfunnsutviklingen har både Høyesterett og EMD tatt hensyn til ved bedømmelsen av om en straffebestemmelse faller inn under et gitt forhold.

Høyesterett har i Rt.2005 s.1628 lagt vekt på samfunnsutviklingen ved avgjørelsen av om et trykt skrift ble rammet av forbudet mot utgivelse av pornografi. Spørsmålet var om det inneholdt «... kjønnslige skildringer som virker støtende, jf. straffeloven § 204 andre ledd første punktum».<sup>129</sup> Høyesterett uttalte seg i denne forbindelse om hva som må anses «støtende» i dagens samfunn:

«Det må være oppfatningen hos folk flest, basert på en gjennomsnittsbetraktning, som her skal legges til grunn for vurderingen. På den ene side vil det da klart ikke være tilstrekkelig for straffbarhet at innholdet vekker sterke reaksjoner og oppleves som klart anstøtelig hos spesielle grupper eller enkeltindivider. Og det vil på den annen side heller ikke være tilstrekkelig at folk flest finner innholdet usmakelig, uten kunstnerisk kvalitet eller uønsket. Som det fremgår av det jeg tidligere har gjengitt fra Mykledommen, må det kreves en kvalifisert krenkelse. Jeg er for øvrig enig med lagmannsretten når den oppsummerer sin drøftelse slik:

«For å kunne karakterisere noe som «støtende», må det i det minste kreves at det virker så sterkt negativt at det berettiger å ta i bruk samfunnets strengeste reaksjon på uønsket atferd.»» (min understreking)<sup>130</sup>

Høyesterett la til grunn at «Siden Høyesterett sist hadde til vurdering innholdet i filmer i forhold til straffelovens pornografibestemmelse i 1987, har det imidlertid skjedd en betydelig liberalisering på dette området, og utviklingen har vært særlig markert i de

---

<sup>129</sup> Rt. 2005 s. 1628, avsnitt 1.

<sup>130</sup> Rt. 2005 s. 1628, avsnitt 24.

aller seneste år fra år 2000 og frem til i dag.»<sup>131</sup> Høyesterett kom derfor til at terskelen for hva som måtte anses støtende i dag ikke var overskredet og handlingen var dermed ikke straffbar.<sup>132</sup>

EMD har også lagt avgjørende vekt på samfunnsutviklingen ved tolkning av ordlyden i nasjonal lovgivning om den oppfyller lovskravet etter EMK art 7. Selv om det finnes hjemmel i nasjonal lov for å gi immunitet for en straffbar handling, er dette ikke alltid et tilstrekkelig grunnlag. EMD tar i bruk rettspraksis for å se på samfunnsutviklingen frem til i dag. Når utviklingen av en rettstilstand er forenlig med lovbruddets art, anses den som forutsigbar.

EMD legger også vekt på om en straffebestemmelse er forenlig med Konvensjonens formål, som er menneskelig verdighet og frihet.<sup>133</sup> Det er ikke bare det å tilpasse seg til dagens samfunn («adaptation to changing circumstances») som Domstolen tar hensyn til, men også at loven må kunne følge opp hva som er dagens forståelse, altså samfunnsutviklingen («... the law must be able to keep pace with changing circumstance.»).<sup>134</sup> EMK er en konvensjon som har som hovedformål å beskytte menneskerettigheter, men Domstolen må også ta hensyn til de skiftende forhold i den innklagede stat og andre konvensjonsstater for å oppnå størst felles forståelse av hva som er en ønskelig standard.<sup>135</sup> Det er derfor viktig at Konvensjonen blir tolket og anvendt på en måte som gjør at rettighetene blir så praktiske og effektive som mulig, og ikke teoretiske og illusoriske. Domstolens unnlatelse av å opprettholde en dynamisk tilnærming vil kunne innebære risiko for å hindre reform og forbedringer som følge av samfunnsutviklingen.<sup>136</sup>

Det er ikke klare forskjeller mellom Høyesterett og EMD på dette området, ettersom begge legger vekt på samfunnsutviklingen. Mye taler for at det er heller store likheter

---

<sup>131</sup> Rt. 2005 s. 1628, avsnitt 27.

<sup>132</sup> Rt. 2005 s. 1628, avsnitt 31.

<sup>133</sup> C.R mot Storbritannia, avsnitt 32 og avsnitt 34 og S.W mot Storbritannia, avsnitt 34.

<sup>134</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 94 og Scoppola mot Italia, avsnitt 100.

<sup>135</sup> Scoppola mot Italia, avsnitt 104: «... the Court must however have regard to the changing conditions in the respondent State and in the Contracting States in general and respond...»

<sup>136</sup> Scoppola mot Italia, avsnitt 104.

ved bedømmelsen av om en straffebestemmelse faller inn under ordlyden, og dermed har hjemmel for å ilegge straff.

### 3.2.3 Hensyn til rettferdighet

En norm på hva samfunnet anser som en straffeverdigg handling, vil kunne tilsi at man burde straffes for det. Samtidig, dersom en handling som anses straffeverdigg ikke har hjemmel i lov og tiltalte dermed blir straffefri, vil dette anses som urettferdigg. Kan dette tilsi at man ser bort fra hjemmel i lov for å kunne straffe en handling som anses som straffeverdigg?

Rettferdighetshensynet er ikke nevnt eksplisitt i EMDs dommer, og det er få avgjørelser i Høyesterett om dette. Det er uttalt av Høyesterett at EMK art 7 er begrunnet i rettferdighetshensyn og tar sikte på å sikre forutberegnelighet og beskytte enkeltindivider mot overgrep og vilkårlighet.<sup>137</sup> Det kan tenkes to typer rettferdighet i strafferetten, den ene overfor tiltalte og den andre overfor offeret.

Hensyn til rettferdighet taler for en rettferdigg rettergang ovenfor den tiltalte, der tiltalte ikke kan straffes uten at det er hjemmel i lov. Samtidig skal tiltalte få forsvare seg etter det kontradiktoriske prinsippet som følger av norsk rettergang. Både nasjonal rett og internasjonal rett legger vekt på det kontradiktoriske prinsipp. Å straffe uten hjemmel i lov for rettferdighetens skyld, er ikke godtatt verken i norsk eller i internasjonal rett. Et unntak i norsk rett følger av Klinge-saken,<sup>138</sup> der det forelå så ekstraordinære forhold at Høyesterett la folkeretten til grunn som rettsgrunnlag ettersom det ikke fantes lovhjemmel. Tiltalte i saken hadde utført krigsforbrytelser som ble ansett som så umenneskelige og grove at hensynet til rettferdighet tilsa at tiltalte skulle dømmes til døden. Det ser ikke ut til at EMD legger eksplisitt vekt på rettferdighetshensyn ved bedømmelsen av om det er rettsgrunnlag for straff, i motsetning til Høyesterett som nevner rettferdighetshensyn i forhold til EMK art 7, men ikke i forhold til Grunnloven § 96. Dette betyr ikke at hensynet til rettferdighet ikke ligger bak

---

<sup>137</sup> Rt. 2009 s. 1412, avsnitt 50: «... EMK artikkel 7 er begrunnet i rettferds- og rettssikkerhetshensyn og tar sikte på å sikre forutberegnelighet og å beskytte mot overgrep og vilkårlighet».

<sup>138</sup> Rt. 1946 s. 198.

Grunnloven § 96. Hensynet til lovskravet i norsk rett tilsier det samme hensynet ligger bak begge bestemmelsene, selv om Høyesterett ikke nevner rettferdighetshensyn eksplisitt i forhold til Grunnloven § 96.

Hvorfor legger ikke EMD rettferdighetshensyn til grunn i sine avgjørelser?

Hovedgrunnen er at EMD har som oppgave å føre kontroll med at konvensjonsstatene ikke handler i strid mot EMK. Det er ikke EMDs oppgave å utarbeide eller løse tolkningsproblemer i nasjonal lovgivning.<sup>139</sup> Deres oppgave er å føre kontroll med at EMKs grunnleggende formål er opprettholdt blant konvensjonsstatene<sup>140</sup> og selvfølgelig om borgere blir dømt vilkårlig eller uten hjemmel i lov. EMD foretar en vurdering av om straffebestemmelsens ordlyd og kvalitative krav er oppfylt for å avgjøre om det er rettsgrunnlag for å illegge straff. Det ser ikke ut som EMD tar hensyn til hva slags straffbar handling tiltalte har gjort seg skyldig i for å bedømme om det er lovhjemmel for straff. EMDs funksjon er heller ikke «... to deal with alleged errors of fact committed by a national court, unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention».<sup>141</sup>

Redegjørelsen ovenfor viser at rettferdighetshensyn ligger bak både Grunnloven § 96 og EMK art 7, men at hensynet er ikke et selvstendig eller avgjørende grunnlag for å illegge straff uten hjemmel i lov. Desto større vekt Høyesterett og EMD legger på rettferdighetshensyn ved at det må foreligge hjemmel i lov for å illegge straff, desto større rettssikkerhet er det for den enkelte borger.

### 3.2.4 Hensyn til likhet

Likhetshensynet nevnes ikke eksplisitt i Høyesteretts avgjørelser. Dette hensynet sikter til at det skal være likhet for loven. Med dette menes at alle skal straffes og behandles likt. Hvis alle blir behandlet likt, forsterkes også hensynet til forutberegnelighet og det

---

<sup>139</sup> Liivik mot Estland, avsnitt 95: «Finally, the Court reiterates that, in principle, it is not its task to substitute itself for the domestic jurisdictions. It is primarily for the national authorities, notably the courts, to resolve problems of interpretation of domestic legislation. The Court's role is confined to ascertaining whether the effects of such an interpretation are compatible with the Convention.»

<sup>140</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 189: «Its duty, in accordance with Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention.»

<sup>141</sup> Kononov mot Latvia, avsnitt 189.

vil forebygge at enkeltindivider tror de kan slippe straff. Dette fører igjen til at det skapes rettssikkerhet når alle blir dømt likt etter loven. Det er også et grunnleggende menneskerettighetsprinsipp at det skal være likhet for loven. Dette prinsippet er kommet til uttrykk i flere steder i Grunnloven. Det går ut på at alle enkeltindivider i et samfunn er underlagt de samme lover, rettsgrunnsetninger, rettigheter og plikter og skal behandles samme måte av de offentlige myndighetene.<sup>142</sup>

Likhetshensynet nevnes heller ikke eksplisitt av EMD ved vurderingen av om lovskravet er oppfylt etter EMK art 7, men det fremkommer i flere av EMDs avgjørelser at hensynet bak kravet om hjemmel må vurderes etter «object and purpose» som skal beskytte mot «arbitrary prosecution, conviction and punishment».<sup>143</sup> Selv om det ikke er uttrykkelig nevnt i avgjørelsene, ligger det implisitt i formålet og hensikten bak lovskravet som Domstolen jo tar hensyn til. Det å beskytte enkeltindivider mot tilfeldig og vilkårlig straff fremmer hensyn til likhet.

Det ser ut til at både Grunnloven § 96 og EMK art 7 ivaretar hensynet til likhet. Verken Høyesterett eller EMD sier imidlertid eksplisitt at de legger vekt på dette hensynet i like stor grad som andre hensyn bak kravet om hjemmel i lov. Derfor anses likhetshensynet som et underordnet hensyn bak lovskravet i Grunnloven § 96 og EMK art 7.

---

<sup>142</sup> Fliflet (2005), s. 37-38.

<sup>143</sup> M. mot Tyskland, avsnitt 117, S.W mot Storbritannia, avsnitt 34, Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland, avsnitt 88 og C.R mot Storbritannia, avsnitt 32.

#### **4 Rekker kravet om hjemmel i nasjonal lovgivning i EMK art 7 lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i Grunnloven § 96?**

Jeg vil i det følgende gjøre rede for om kravet om hjemmel i nasjonal lovgivning i EMK art 7 rekker lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i Grunnloven § 96.

Redegjørelsen vil blant annet basere seg på de funnene jeg har gjort ovenfor, samt andre momenter som er av betydning for besvarelsen.

For å besvare dette spørsmålet tar jeg i utgangspunkt i to nyere høyesterettsavgjørelser, inntatt i Rt. 2009 s. 780 og Rt. 2010 s. 481, der Høyesterett kom til at verken gammabutyrolakton (GBL) eller benzodiazepinet fenazepam var å anse som narkotika etter derivatbestemmelsen i narkotikaforskriften § 2 annet ledd.<sup>144</sup> Innledningsvis kan det påpekes at Høyesterett i straffesaker vil være forsiktig med å tolke straffelovgivningen utvidende eller analogisk, særlig med hensyn til rettssikkerhet og forutberegnelighet. Videre vil det også være mer inngripende å bli dømt i straffesaker enn i sivile saker. Det interessante med disse to dommene er at Høyesterett kun tar opp og vurderer lovskravet etter EMK art 7. Dette gjelder selv om de domfelte også anførte Grunnloven § 96. Høyesterett drøftet ikke narkotikaforskriften i forhold til Grunnloven § 96, som kan tale for at EMK art 7 rekker lenger og er strengere. I samme retning peker dommen i Rt. 2002 s. 1069, der mindretallet kort nevnte Grunnloven § 96, men kun vurderte lovskravet etter EMK art 7 og denne bestemmelsens rettspraksis.

Spørsmålet er om dette kan tilsi at EMK art 7 rekker lenger enn Grunnloven § 96.

Gode grunner taler for at EMK art 7 brukes som en videreutviklet form av Grunnlovens lovskrav. EMK art 7 er mer spesifisert og mer detaljert enn Grunnloven § 96. Dette kan tale for at Høyesterett kun velger å ta i bruk EMK art 7 i sine vurderinger. Det foreligger også mye rettspraksis fra EMD om EMK art 7, slik at det kan hentes

---

<sup>144</sup> Se nærmere i punkt 2.3.2 ovenfor.

veiledning i Domstolens tolkninger og vurderinger som kan være til god hjelp. Dette i motsetning til Høyesteretts avgjørelser om Grunnloven § 96, hvor Høyesterett sier lite eller ingenting om vurderingen rundt lovskravet. Høyesterett henviser bare til bestemmelsen og konstaterer at den enten er oppfylt eller ikke. Forskjellen mellom Grunnloven § 96 og EMK art 7, er at Konvensjonen har som formål å beskytte grunnleggende menneskerettigheter som friheter og rettigheter, noe som ikke er Grunnlovens selvstendige formål. Det vil si at EMK art 7 kan ha som formål å dekke mer enn det Grunnloven § 96 gjør, og dermed kan det tenkes at EMK art 7 rekker lenger.

Videre er det et spørsmål hva det egentlig betyr når Høyesterett i en annen ny rettsavgjørelse, inntatt i Rt. 2011 s. 469, både nevner Grunnloven § 96 og EMK art 7 ved vurderingen om det foreligger hjemmel i lov. I denne avgjørelsen går Høyesterett så langt at forarbeidene settes til side og opprettholder dermed lojalitet til lovskravet. Forarbeidene er lovgivers vilje og det er lang norsk tradisjon for at lovgivers vilje har stor rettskildevikt, spesielt når de er klare i sine uttalelser. Det kan tale for at det ikke er sikkert at EMK art 7 rekker lenger enn Grunnloven § 96 når Høyesterett i denne dommen nevner begge bestemmelsene. Det trenger heller ikke nødvendigvis bety noe at Høyesterett ikke nevnte eller vurderte Grunnloven § 96 i narkotikasakene, Rt. 2009 s. 780 og Rt. 2010 s. 481, som nevnt ovenfor. Det kan stilles spørsmål om Høyesterett bevisst eller ubevisst utelot Grunnloven § 96, eller om det var en ren forglemmelse å ikke nevne bestemmelsen fordi den anses så grunnleggende i norsk rett. At Høyesterett i Rt. 2011 s. 469 satte til side lovgivers vilje, som er en tungtveiende rettskilde i norsk rett, kan begrunne hvorfor Høyesterett også nevner Grunnloven § 96 i tillegg til EMK art 7. Dette kan ha blitt gjort fordi det da forelå tyngre rettsgrunnlag for å sette til side forarbeidenes uttalelser. Gode grunner taler for at lex superior-prinsippet også kan ha spilt en rolle, ettersom Grunnloven har høyere rang enn loven og i hvert fall i forhold til lovers forarbeider. Dette i motsetning til de to andre narkotikasakene, som gjaldt vurderingen av en narkotikaforskrift, hvor tanken bak disse to sakene kan ha vært at Høyesterett mente at EMK art 7, som har lovs trinnhøyde, har tilstrekkelig rettskildemessig vekt slik at det ikke var noen grunn til å nevne Grunnloven § 96 i tillegg til EMK art 7. Lovgiver har som nevnt etter domsavgjørelsen i Rt. 2011 s. 469 endret straffeloven 1902 § 219 og straffeloven 2005 § 282 ved å tilføye «samboer» i

bestemmelsene, men dommen viser likevel hvor viktig det er å ha en klar og presis hjemmel i lov.<sup>145</sup> Det kan også tyde på at lovgiver følger opp kravet til at en lovhjemmel skal være så klar og presis som mulig for å kunne ilegge straff, slik Høyesterett påpeker. Når Høyesterett holder seg til et strengt lovskrav, kan grunnen være at Høyesterett ønsker mer harmonisering med EMK, og at man særlig i dagens samfunn har behov for en klar lovhjemmel.

Den nye straffeloven av 2005 inneholder en egen straffebestemmelse som krever hjemmel i lov. Straffeloven § 14 lyder: «Strafferettslige reaksjoner, jf. §§ 29 og 30, kan bare ilegges med hjemmel i lov.» Spørsmålet er om denne bestemmelsen har en egen selvstendig vekt og dermed er nødvendig ved siden av Grunnloven § 96 og EMK art 7. På strafferettens område har man et større behov for å sikre hensynet til rettsikkerhet og hindre vilkårlige overgrep fra offentlige myndigheter, enn på andre rettsområder. Om forslaget til straffeloven 2005 § 14, uttalte Asbjørn Strandbakken at: «Strengt tatt er en slik bestemmelse unødvendig, men kommisjonen fant at legalitetsprinsippet har en så sentral posisjon i strafferetten at det fortjener plass i straffeloven.»<sup>146</sup> Dette peker i retning av at bestemmelsen ikke vil ha noen selvstendig betydning.

Dernest kan det være et spørsmål om bestemmelsen i straffeloven 2005 § 14 vil kunne føre til at Grunnloven § 96 og EMK art 7 mister litt av sin betydning. Igjen er det grunnleggende at illeggelse av straff er mer inngripende på strafferettens enn på andre. Det kan føre til at dagens samfunn krever klarere forståelse av deres rettigheter. Straffeloven § 14 vil kunne få betydning for at personer som ønsker å begå en kriminell handling kan få kunnskap om at de ikke kan dømmes uten hjemmel for det. Dette skaper mer rettsikkerhet og forutsigbarhet. I norsk rett har vi allerede Grunnloven § 96 og EMK art 7, og legalitetsprinsippet er også å anse som sedvanerett. Når straffeloven § 14 henviser til både Grunnloven § 96 og EMK art 7, kan det bidra til forutsigbarhet ved at lovskravet er lettere å finne når den ligger i samme lov som straffebestemmelsene.

---

<sup>145</sup> Se nærmere i punkt 2.3.2 ovenfor.

<sup>146</sup> Strandbakken (2004), s. 190.



Før EMK art 7 ble inkorporert i norsk rett, henviste Høyesterett kun til Grunnloven § 96. Etter at EMK art 7 ble en del av norsk lov, er det jevnlig henvist til denne bestemmelsen. Spørsmålet er om Høyesterett i fremtidige saker bare vil henvise til straffeloven § 14 når denne trer i kraft. Mange saker vil nok henvise til straffeloven § 14, men dette betyr ikke at Grunnloven § 96 eller EMK art 7 vil miste sin betydning. Når EMK art 7 i en rekke saker blir nevnt og vurdert uten at Grunnloven § 96 nevnes, betyr ikke dette at lovskravet i EMK art 7 har større betydning enn Grunnloven § 96. Når det sies i forarbeidende at straffeloven § 14 skal forstås på samme måte som Grunnloven § 96 og EMK art 7 er det «... særlig ut fra ønsket om å gjøre den nye straffeloven mer informativ ...»<sup>147</sup> Samtidig, er det et ønske om å «... modernisere språket i en ny lov og sørge for at den gir et mer dekkende bilde av rettsreglene slik de er utviklet i rettspraksis og juridisk teori».<sup>148</sup> Dette kan tilsi at straffeloven § 14 ikke får selvstendig betydning utover at det også «... omfatter påtaleunntatelse, som faller utenfor Grunnloven § 96».<sup>149</sup> Vedtakelsen av straffeloven § 14 forsterker hvor viktig kravet om hjemmel i lov er i norsk rett, og viser samtidig hvor viktig Grunnloven § 96 og EMK art 7 er i dagens samfunn og på strafferettens område.

Det er ikke nødvendigvis slik at lovskravet i EMK art 7 rekker lenger enn Grunnloven § 96. Grunnloven § 96 fremstår som den grunnleggende kjernen i kravet om hjemmel i lov. Dette gjelder selv om bestemmelsen ikke blir nevnt i alle høyesterettsavgjørelser, og selv om norsk lovgivning har EMK art 7 og straffeloven § 14 som også krever hjemmel i lov. Norge har heller aldri vært dømt i EMD for å handle i strid med EMK art 7. Dette kan tyde på at Norge holder seg innenfor rammen av hva som kreves etter Grunnloven § 96 og EMK art 7. Etter dette er det ikke gitt at kravet om hjemmel i nasjonal lovgivning i EMK art 7 rekker lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i Grunnloven § 96, og spørsmålet må dermed anses åpent.

---

<sup>147</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) (pkt.14.2.2.3), s. 196 og 410.

<sup>148</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) (pkt.14.2.2.3), s. 196.

<sup>149</sup> Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) (pkt.14.2.2.3), s. 196.

## **5 Avslutning**

Gjennom denne avhandlingen har jeg belyst at det ikke finnes et klart svar på om kravet om hjemmel i lov i nasjonal lovgivning i EMK art 7 rekker lenger enn kravet om hjemmel i «Lov» i Grunnloven § 96. Mye tyder på at EMD strekker lovskravet i EMK art 7 lenger enn Høyesterett ville gjort for Grunnloven § 96 og EMK art 7 etter norsk rett. Høyesterett er således mer varsomme med å strekke seg like langt som EMD. Dette kan være av hensyn til at norsk nasjonal rettsutvikling må samstemme med det norske samfunnets oppfatning om verdier, normer, moral og etikk.

## **Litteraturliste**

### **Lover:**

Grunnloven	Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
Ligningsloven	Lov om ligningsforvaltning av 13. Juni 1980 nr. 24
Menneskerettsloven	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30
Naturvernloven	Lov om naturvern av 19. juni 1970 nr. 63
Straffeloven 1902	Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10
Særavgiftloven	Lov om omsetningsavgift av 19. mai 1933, nå er lovens tittel endret til lov om særavgifter.
Straffeloven 2005	Lov om straff av 20.mai 2005 nr. 28

### **Forskrift:**

Narkotikaforskriften	Forskrift av 30. juni 1978 nr. 8 om narkotika m.v (Narkotikalisten)
----------------------	---

### **Forarbeider:**

Prop. 105 L (2010-2011)	Endringer i straffeprosesslova mv. (etterforsningsplikt mv. )
Ot.prp.nr.90 (2003-2004)	Om lov om straff (straffeloven)

### **Konvensjoner:**

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjon av 4. november 1950.
Wienkonvensjonen	Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 of May 1969.

### **Domsregister:**

#### **Norsk Retstidende**

Rt. 2011 s. 469  
Rt. 2010 s. 418  
Rt. 2010 s. 1445  
Rt. 2010 s. 684  
Rt. 2009 s. 1412  
Rt. 2009 s.780  
Rt. 2007 s.1345  
Rt. 2005 s. 1628  
Rt. 2004 s. 357  
Rt. 2004 s. 645  
Rt. 2002 s. 476  
Rt. 2002 s. 557  
Rt. 2002 s. 1069  
Rt. 2002 s. 1007

Rt. 1995 s. 901  
Rt. 1995 s. 1734  
Rt. 1994 s. 1552  
Rt. 1982 s. 808  
Rt. 1980 s. 1267  
Rt. 1977 s. 1207  
Rt. 1966 s. 916  
Rt. 1961 s. 1217  
Rt. 1958 s. 949  
Rt. 1952 s. 989  
Rt. 1950 s. 674  
Rt. 1946 s. 198  
Rt. 1938 s. 294  
Rt. 1897 s. 727

### **EMD-dommer**

Achour mot Frankrike	Case of Achour v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 29. mars 2006.
Banković mfl. mot Belgia mfl.	Case of Banković and others v. Belgium and others. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 12. desember 2001. (Inadmissible).
C.R. mot Storbritannia	Case of C.R. v. the United Kingdom. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. oktober 1995.

Coëme med flere mot Belgia	Case of Coëme and Others v. Belgium. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. juni 2000.
Ecer og Zeyrek mot Tyrkia	Case of Ecer and Zeyrek v. Turkey. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. mai 2001.
Engel med flere mot Nederland	Case of Engel and the Others v. the Netherlands. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juni 1976.
Golder mot Storbritannia	Case of Golder v. the United Kingdom. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1975.
G mot Frankrike	Case of G v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 27. september 1995.
Grigoriades mot Hellas	Case of Grigoriades v. Greece. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. november 1997.
Jamil mot Frankrike	Case of Jamil v. France. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 8. juni 1995.
Kokkinakis mot Hellas	Case of Kokkinakis v. Greece. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. mai 1993.
K.-H.W. mot Tyskland	Case of K.-H.W. v. Germany. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. mars 2001.
Kononov mot Latvia	Case of Kononov v. Latvia. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. mai 2010.
Lukanov mot Bulgaria	Case of Lukanov v. Bulgaria. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 20. mars 1997.

Liivik mot Estland	Case of Liivik v. Estonia. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. juni 2009.
M mot Tyskland	Case of M v. Germany. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. desember 2009.
Puhk mot Estland	Case of Puhk v. Estonia. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. mai 2004.
Protopapa mot Tyrkia	Case of Protopapa v. Turkey. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. februar 2009.
S.W. mot Storbritannia	Case of S.W. v. the United Kingdom. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. oktober 1995.
Streletz, Kessler og Krenz mot Tyskland	Case of Streletz, Kessler and Krenz v. Germany. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. mars 2001.
Scoppola mot Italia	Case of Scoppola v. Italy (No.2). The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. september 2009
Welch mot Storbritannia	Case of Welch v. the United Kingdom. The European Court of Human Rights, Strasbourg, 9. februar 1995.

## **Litteratur:**

- Aall (2007) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. 2.utgave. Bergen, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 2007.
- Andenæs og Fliflet (2004) Andenæs, Johs og Fliflet, Arne. *Statsforfatningen i Norge*. 9. utgave. Oslo, Universitetsforlaget, 2004.
- Andenæs (1976) Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 4. revidert utgave. Oslo, Tanum-Norli, 1976.
- Black's Law Dictionary (2004) *Black's Law Dictionary*. Bryan A. Garner...[et al.]. 8th edition. St. Paul Minnesota, West a Thomson Business, 2004.
- Cameron (2011) Cameron, Iain. *An Introduction to the European Convention on Human Rights*. 6<sup>th</sup> edition. Uppsala, Iustus Förlag AB, 2011.
- Castberg (1964) Castberg, Frede. *Norges stats forfatning II*. 3. utgave. Oslo, Universitetsforlaget, 1964.
- Emberland (2001) Emberland, Marius. *Lovskravet i EMK art. 7– i lys av nyere EMD-praksis*. I: Tidsskrift for strafferetten (TFS) 2001. s 55-67. (sitert fra [www.rechtsdata.no](http://www.rechtsdata.no)).
- Fliflet (2005) Fliflet, Arne. *Kongeriket Norges Grunnlov. Grunnloven med Kommentanutgave*. Oslo. Universitetsforlaget, 2005.



- |                     |   |
|---------------------|---|
| Høstmælingen (2003) | Høstmælingen, Njål. <i>Internasjonale menneskerettigheter</i> . Oslo, Universitetsforlaget, 2003.   |
| Harris mfl. (2009)  | <i>Law of the European Convention on Human Rights</i> . Davis Harris ...[et al.]. 2nd edition. New York, Oxford University Press, 2009.   |
| Skjerdal (1998)     | Skjerdal, Nicolai V. <i>Kvalitative hjemmelskrav: Legalitetsprinsippet i norsk rett og lovkravet i europeiske menneskerettighetskonvensjonen med enkelte komparative linjer</i> . Oslo, Tano Aschehoug, 1998. |
| Strandbakken (2004) | Strandbakken, Asbjørn. <i>Grunnloven § 96. I: Jussens Venner Nr.0304, 2004. s.164-208.</i> (sitert fra <a href="http://www.idunn.no">www.idunn.no</a> ).  |

### **Databaser:**

Lovdata ([www.lovdata.no](http://www.lovdata.no))

Idunn ([www.idunn.no](http://www.idunn.no))

Rettsdata ([www.reettsdata.no](http://www.reettsdata.no))

ECHR HUDOC Search: (<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>)